

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第438號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 方童斌

選任辯護人 宋豐浚律師（法扶律師）

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第2229號中華民國111年12月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第15688號；移送併辦案號：110年度偵字第37436號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、審判範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。本案檢察官於本院審理期日明示僅針對被告方童斌無罪部分上訴及有罪部分之刑一部上訴，而未對原判決有罪部分所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明上訴（見本院卷第189頁），是本院就本案審理範圍僅限於原判決關於被告無罪部分及有罪部分之刑之部分。

貳、本案據以審酌與量刑相關事項之原審所認定之犯罪事實及所犯法條、罪名：

一、方童斌明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，亦屬藥事法所定之禁藥，不得持有、販賣或轉讓，竟仍以扣案如附表二編號2所示門號0000-000000號行動電話作為販賣第二級毒品或轉讓禁藥之聯絡工具，而為以下行

01 為：

02 (一)方童斌基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於
03 民國110年1月15日16時27分許至同日17時51分許，由周文賓
04 以陳南芬持用之門號0000-000000號行動電話，與方童斌使
05 用之門號0000-000000號行動電話聯絡後，由方童斌於同日1
06 8時許，在00市○○區○○○0號門附近之全家便利商店前，
07 以新臺幣500元之價格，販賣並交付甲基安非他命1包予周
08 文賓，並收取周文賓給付之500元現金。

09 (二)方童斌基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於
10 110年2月9日19時46分許至同日21時29分許，由周文賓以陳
11 南芬持用之門號0000-000000號行動電話，與方童斌使用之
12 門號0000-000000號行動電話聯絡後，周文賓即前往方童斌
13 位在00市○○區○○路○○巷00號住處，由方童斌以2000元
14 之價格，販賣並交付甲基安非他命2包予周文賓，並收取周
15 文賓給付之2000元現金。

16 (三)方童斌基於轉讓禁藥之犯意，於110年3月21日13時47分許至
17 同日18時38分許，由周文賓先以陳南芬持用之門號0000-000
18 000號行動電話，與方童斌使用之門號0000-000000號行動電
19 話聯絡，陳南芬再於同日19時52分許，以門號0000-000000
20 號行動電話，與方童斌使用之門號0000-000000號行動電話
21 聯絡後，方童斌即前往周文賓位於00市○○區○○○路000
22 號住處，由方童斌無償提供甲基安非他命1包予周文賓及陳
23 南芬施用。嗣經警於110年5月5日上午6時55分許，持臺灣臺
24 中地方法院核發之搜索票，前往方童斌位在00市○○區○○
25 路○○巷00號住處搜索，當場扣得如附表二編號1所示之甲
26 基安非他命1包及附表二編號2所示之插用門號0000-000000
27 號行動電話1支，再於同日上午7時27分許，持臺灣臺中地方
28 檢察署檢察官核發之拘票拘提方童斌到案，因而查獲上情。

29 二、被告就犯罪事實一(一)、(二)所為，均係犯毒品危害防制條例第
30 4條第2項之販賣第二級毒品罪；犯罪事實一(三)，係犯藥事法
31 第83條第1項之轉讓禁藥罪。所犯上開各罪，犯意各別，行

01 為不同，應予分論併罰。

02 參、本院就有罪部分之判斷：

03 一、檢察官上訴意旨略以：被告所為嚴重侵害國人身心健康，且
04 犯後否認犯行，毫無悔意，態度惡劣，原審未能審酌上情，
05 亦未考量被告之法敵對意識強烈，而僅就被告各次犯行量處
06 如附表一所示之刑，及定應執行有期徒刑10年5月，顯屬過
07 輕，而有不當等語。

08 二、經查：

09 (一)被告前因竊盜、毒品等案件，經臺灣臺中地方法院103年度
10 中簡字第335號判決判處有期徒刑6月確定、同院103年度易
11 字第1269號判決判處有期徒刑6月、8月確定、同院103年度
12 易字第699號判決判處有期徒刑9月、8月確定、同院103年度
13 易緝字第117號判決判處有期徒刑11月確定、同院103年度審
14 易字第815號判決判處有期徒刑6月確定及本院103年度上易
15 字第1020號判決判處有期徒刑9月確定，上開各案再經臺灣
16 臺中地方法院104年度聲字第881號裁定應執行有期徒刑4年8
17 月確定，又因施用毒品案件，經臺灣臺中地方法院103年度
18 易字第2273號判決判處有期徒刑7月確定，經接續執行後，
19 於107年7月4日假釋出監，嗣經撤銷假釋，執行殘刑10月1
20 日，而於109年6月11日在監服刑期滿執行完畢等情，業據檢
21 察官依卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表指明上情，且被告
22 於原審及本院審理時對此亦不爭執，是其於受徒刑之執行完
23 畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，均為累
24 犯。且審酌被告入獄執行前案徒刑完畢後，理應生警惕作
25 用，自我節制控管，竟於出獄後未及1年，即再犯本案販賣
26 第二級毒品、轉讓禁藥等犯行，足見前罪之徒刑執行成效不
27 彰，其對刑罰之反應力顯然薄弱，衡量本案犯罪情節及被告
28 所侵害之法益，予以加重最低本刑均無罪刑不相當之情事，
29 爰依刑法第47條第1項之規定，除販賣第二級毒品之法定刑
30 為無期徒刑者依法不得加重外，其餘均加重其刑。

31 (二)被告就犯罪事實(一)部分，雖於偵查及本院審理時坦承不諱，

01 然於原審審理時猶辯稱：110年1月15日這次我跟周文賓一起
02 去跟阿猴拿，我不承認販賣，承認幫助周文賓施用等語（見
03 原審卷第430頁），顯對於販賣意圖、交付毒品等構成要件
04 之重要之點，並未予以供認；犯罪事實(二)部分，被告嗣於本
05 院審理時雖亦坦認不諱，然前於偵查、原審時均否認犯行；
06 犯罪事實一(三)部分，被告於原審及本院審理時均坦認犯行，
07 但前於警詢及偵訊時則否認有交付甲基安非他命予證人周文
08 賓（見偵字第15688卷第61、234頁），從而被告就本案犯
09 行，均核與毒品危害防制條例第17條第2項之偵審自白減刑
10 要件不符。另被告雖供稱毒品來源為綽號「阿猴」男子，然
11 並未提供「阿猴」之其他資訊供檢警追查致未能查獲一節，
12 有臺中市政府警察局刑事警察大隊111年9月21日函暨檢附之
13 職務報告、臺灣臺中地方檢察署111年9月27日函在卷為憑
14 （見原審卷第303至309頁），亦無毒品危害防制條例第17條
15 第1項之適用甚明。

16 (三)原審就被告所犯上開販賣第二級毒品、轉讓禁藥之有罪部
17 分，於量刑時依刑法第57條規定以行為人之責任為基礎，審
18 酌被告所為助長毒品散布，危害社會治安及國民健康甚鉅，
19 惟販賣之對象人數非廣，數量非鉅，所獲不法利益亦非鉅
20 額，與一般大盤、中盤毒梟所為販賣情節尚有明顯區別，又
21 否認販賣第二級毒品犯行，就轉讓禁藥犯行則坦承不諱，兼
22 衡其學經歷、家庭生活及經濟情況等一切情狀，分別量處如
23 附表一主文欄所示之刑，除未逾越法定裁量範圍，亦無明顯
24 違反罪刑相當原則之濫用權限情形，檢察官上訴意旨所指各
25 節，均未逸脫原審判決之科刑審酌範圍，且被告嗣於本院審
26 理時業就犯罪事實一(一)至(三)犯行均自白在卷，並撤回上訴
27 （見本院卷第156至157頁）。再者，被告2次販賣第二級毒
28 品犯行，係在110年1月15日、同年2月9日實施，間隔期間相
29 近，顯於短時間內反覆實施，轉讓禁藥犯行時間則為110年3
30 月21日，與前述販賣第二級毒品犯行時間相距非長，且販
31 賣、轉讓之對象主要為周文賓，被告各次犯行之行為態樣、

01 手段、動機均高度相同，責任非難重複之程度顯然較高，如
02 以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度恐將超過其行為
03 之不法內涵與罪責程度，則原審基於罪責相當之要求，於刑
04 法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評價各罪類型、
05 法益侵害之整體效果及時間、空間之密接程度後，而就被告
06 所犯3罪，定應執行有期徒刑10年5月，經核量刑尚屬妥
07 適。檢察官指摘原審量刑過輕而提起上訴，並無理由。

08 肆、無罪部分：

09 一、公訴意旨另以：被告基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯
10 意，以門號0000-000000號行動電話作為販毒之聯絡工具，
11 而為以下之犯行：(一)於110年1月31日15時21分許，周文賓以
12 陳南芬持用之門號0000-000000號行動電話，與被告使用之
13 門號0000-000000號行動電話聯絡後，被告即前往00市○○
14 區○○○0號門附近之某小吃部，以1000元之價格，販賣並
15 交付甲基安非他命1包予周文賓，並收取周文賓給付之1000
16 元現金。(二)於110年2月1日18時38分許，周文賓以陳南芬持
17 用之門號0000-000000號行動電話，與被告使用之門號0000-
18 000000號行動電話聯絡後，被告即前往周文賓位在00市○○
19 區○○○路000號現住處，以500元之價格，販賣並交付甲基
20 安非他命1包予周文賓，並收取周文賓給付之500元現金。(三)
21 於110年3月8日14時42分許至同日17時14分許，周文賓以陳
22 南芬持用之門號0000-000000號行動電話，與被告使用之門
23 號0000-000000號行動電話聯絡後，周文賓即前往被告位在0
24 0市○○區○○路○○巷00號住處，由被告以1000元之價
25 格，販賣並交付甲基安非他命1包予周文賓，並收取周文賓
26 給付之1000元現金。因認被告就上開部分涉犯毒品危害防制
27 條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌等語。

28 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
29 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
30 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於
31 被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利被告之

01 認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證
02 據。又按施用毒品者，其所稱向某人購買之供述，須補強證
03 據以擔保其供述之真實性。良以施用毒品者其供述之憑信性
04 本不及於一般人。況施用毒品者其供出來源，因而破獲者，
05 法律復規定得減輕其刑，其有為偵查機關誘導、或為邀輕典
06 而為不實之陳述之可能，其供述之真實性自有合理之懷疑。
07 是施用毒品者關於其向某人購買毒品之供述，必須補強證據
08 佐證，以擔保其供述之真實性，俾貫徹刑事訴訟無罪推定及
09 嚴格證明之基本原則。該所謂補強證據，必須與施用毒品者
10 關於相關毒品交易之供述，具有相當程度之關聯性，且足使
11 一般人對於施用毒品者之供述無合理之懷疑存在，而得確信
12 其為真實，始足當之。因此，倘未查獲任何毒品或毒販常備
13 之分裝袋、杓、秤、研磨器、稀釋物、帳冊（單）、交易現
14 金等證物，祇有施用毒品人之片面陳述，別無其他人證，而
15 作為該陳述補強證據之監聽電話通聯紀錄，其內容卻無任何
16 關於毒品交易必須之毒品種類、數量、價錢等要項之明、暗
17 語者，當認檢察官之舉證尚嫌不足。

18 三、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以證人周文賓、陳南
19 芬之證述、通訊監察譯文為其主要論據。訊據被告否認有何
20 上開公訴意旨所指之犯行，辯稱：110年1月31日僅與周文賓
21 相約吃飯，110年2月1日、3月8日則均未與周文賓見面，均
22 無販賣甲基安非他命等語。

23 四、經查：

24 (一)證人周文賓雖於警詢、偵查時證稱：110年1月31日15時21分
25 之通訊監察譯文係其與被告間聯絡交易甲基安他命之通話，
26 其隨後騎車前往烏日區忠勇路3號門旁之小吃店以1000元之
27 代價向被告購得甲基安非他命等語（見偵字第15688卷第127
28 頁背面、221頁）。然依卷附被告與周文賓於110年1月31日1
29 5時21分至17時0分之通訊監察譯文顯示，周文賓於通話中僅
30 對被告稱「要找你吃東西啦」、「來啦來吃東西」（見偵字
31 第15688號卷第139頁），並未提及諸如毒品之種類、交易之

01 數量或價錢等足以辨明其2人欲進行毒品交易之內容，該通
02 訊監察譯文尚無從擔保證人周文賓上述不利被告證詞真實
03 性，是此部分僅有證人周文賓之單一指證，欠缺補強證據予
04 以佐證。

05 (二)證人周文賓於偵訊時雖證稱：110年2月1日18時38分通訊監
06 察譯文，這是我用陳南芬的手機打給被告，這次是他騎機車
07 拿來我家給我，但是我忘記是跟他買500元還是1000元的安
08 非他命，這次我確實有跟他拿到安非他命等語（見偵字第15
09 688卷第221頁），然其前於警詢時則證述：110年2月1日這
10 通電話是我要向被告購買安非他命的聯絡電話，這次沒有完
11 成交易，因為被告這次沒有安非他命毒品賣我等語（見偵字
12 第15688卷第129頁），是證人周文賓就110年2月1日究竟有
13 無完成交易等節，前後所述不一而顯有瑕疵。且110年2月1
14 日18時38分通話中，周文賓先抱怨其找被告一晚而無所獲，
15 被告答稱「我現在也沒有那個啦，我要來找人啦」等疑似現
16 無毒品可供交易之曖昧語句後，2人即結束對話，且卷內亦
17 查無2人於當日稍晚有繼續聯絡之通話記錄（見偵字第15688
18 號卷第139至141頁），此核與周文賓警詢中證稱因被告無甲
19 基安非他命致最終未能完成交易等語相符，是該通訊監察譯
20 文亦無從據為不利被告之認定。

21 (三)證人周文賓於警詢、偵查時雖均證稱：110年3月8日14時42
22 分至17時14分之通訊監察譯文，係其與被告間聯繫交易甲基
23 安非他命之對話，其於通話後騎車前往被告位於00市○○區
24 ○○巷00號住處向被告購買1000元之甲基安非他命等語（見
25 偵字第15688號卷第133、221頁背面），惟其嗣於原審勘驗
26 該次通訊監察錄音後，改口稱此應係被告與其姑丈即門號00
27 00000000號行動電話申登人陳南芬間對話等語（見原審卷第
28 366頁），核與其前述警詢、偵查中證詞內容明顯相違，自
29 無從以周文賓前後不一而有瑕疵之證詞，遽為不利被告之認
30 定。

31 (四)綜上所述，檢察官所提出之證據，容有合理之懷疑，尚不足

01 證明被告有所指販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行。

02 五、原審本於同上見解，就此部份為被告無罪之諭知，核無不
03 合。檢察官上訴意旨略以：證人周文賓就其於110年1月31
04 日、2月1日及3月8日與被告交易甲基安非他命一節，於偵查
05 業已具結證述明確，且縱認110年3月8日之通訊內容係被告
06 與陳南芬間之對話，但陳南芬既曾向被告拿取毒品，實不能
07 排除本次係周文賓透過陳南芬與被告聯繫後，再由周文賓出
08 面交易之可能性，原審未察，遽為被告無罪之判決，容有不
09 當等語。然查，證人周文賓偵查中不利被告之證詞，確有前
10 後不一之顯然瑕疵，且無其他補強證據可資擔保其證述內容
11 確與事實相符，仍無從使本院形成被告有罪之心證，是檢察
12 官之上訴為無理由，應予駁回。

13 伍、退併辦之說明：

14 臺灣臺中地方檢察署檢察官112年度偵字第562號移送併辦意
15 旨書之犯罪事實，與本案起訴書犯罪事實一(二)(五)，固為同一
16 事實，然本院尚難依卷證確信被告有本案起訴書犯罪事實一
17 (二)(五)所指之販賣毒品犯行，原審為被告無罪諭知並無不當而
18 駁回檢察官之上訴，業如前述，是移送併辦部分與起訴部分
19 即不生事實上或裁判上一罪關係，而非起訴效力所及，本院
20 無從就移送併辦意旨書之犯罪事實併予審理，爰退回由檢察
21 官另為適法處理，附此說明。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官謝怡如提起公訴及移送併辦，檢察官王宜璇提起上
24 訴，檢察官林彥良到庭執行職務。

25 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
26 刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發
27 法官 許 冰 芬
28 法官 鍾 貴 堯

29 以上正本證明與原本無異。

30 無罪部分，檢察官得上訴，但須符合刑事妥速審判法第9條之規
31 定。

01 有罪部分，兩造均得上訴。
02 如不服本判決得上訴部分，應於收受送達後二十日內向本院提出
03 上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向
04 本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送
05 上級法院」。

06 書記官 何 佳 錡

07 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

08 刑事妥速審判法第9條除前條情形外，第二審法院維持第一審所
09 為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

- 10 一、判決所適用之法令抵觸憲法。
11 二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事訴訟法第三
12 百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規
13 定，於前項案件之審理，不適用之。

14 【附表一】

編號	犯罪事實	犯罪所得 (新臺幣)	主文
1	犯罪事實欄一(一)	500元	方童斌犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑拾年貳月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實欄一(二)	2000元	方童斌犯販賣第二級毒品

01

			罪，累犯，處有期徒刑拾年參月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	犯罪事實欄一(三)	無	方童斌犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。扣案如附表二編號2所示之物沒收。

02

【附表二】

03

編號	品名	數量	所有人	扣押時間及處所
1	甲基安非他命	1包	方童斌	110年5月5日上午6時55分許，在00市○○區○○路○○巷00號。
2	ASUS_T00J 手機 (含SIM卡1張，門號 0000-000000號)	1支		
<p>編號1之鑑定結果（詳見憲兵指揮部刑事鑑識中心110年6月5日鑑定書，卷證出處：110偵15688第325頁）：</p> <p>◎取樣編號：不明結晶體1包（編號1）</p> <p>驗前淨重：3.4457公克</p> <p>驗餘淨重：3.4407公克</p> <p>檢出結果：不明結晶體中檢出甲基安非他命。</p>				